

Argumentation des Prozessbevollmächtigten

## „Jede Sperrklausel ist verfassungswidrig“

Am 9. November 2011 erklärte das Bundesverfassungsgericht die 5%-Sperrklausel bei der Europawahl für verfassungswidrig. Am 7. Oktober 2013 unterschrieb Bundespräsident Joachim Gauck das Gesetz für eine 3%-Sperrklausel, dem vorher fast alle Abgeordneten von CDU/CSU, SPD, FDP und Bündnis 90/Grüne zugestimmt hatten. Die ÖDP und die Freien Wähler klagen dagegen. Als Prozessbevollmächtigter vertritt sie

Prof. Dr. Hans Herbert von Arnim

**S**tatement auf der Pressekonferenz zur Vorstellung der Organklage der Freien Wähler und der Ökologisch-Demokratischen Partei sowie der Verfassungsbeschwerden von Hubert Aiwanger und Sebastian Frankenberger gegen die 3%-Sperrklausel bei der Europawahl am 14. Oktober 2013 in Berlin:

**1** Die 3%-Sperrklausel bei Europawahlen ist verfassungswidrig. Sie verletzt die Rechte kleinerer Parteien und ihrer Wähler massiv, ohne dass es dafür eine entsprechend gewichtige Rechtfertigung gäbe. Denn die Stimmen, die dem Fallbeil der Sperrklausel zum Opfer fallen, fallen nicht einfach nur unter den Tisch, wie immer geschrieben wird, sondern kommen auch noch ganz anderen, konkurrierenden Parteien zugute. So hätten bei der Europawahl 2009 nach dem Willen der Wähler sieben kleineren Parteien, die damals alle weniger als 3% der Stimmen erlangt hatten, acht Mandate zugestanden, darunter den Freien Wählern zwei

Mandate und der ÖDP ein Mandat. Tatsächlich brachten die für sie abgegebenen Stimmen – entgegen dem Wählerwillen – acht Abgeordnete von fünf ganz anderen Parteien ins Europäische Parlament: je zwei der CDU, der SPD und der Grünen sowie je einen der FDP und der CSU. Im Europäischen Parlament sind also acht deutsche Abgeordnete, die in Wahrheit gar nicht vom Volk gewählt sind, sondern ihren Einzug in Brüssel allein der verfassungswidrigen Sperrklausel verdanken.

**2** Insgesamt kamen so bei der Europawahl 2009 2,8 Mio. Stimmen Parteien zugute, für die sie gar nicht bestimmt waren. Das waren 10,8% der abgegebenen Stimmen.

**3** Darin liegt ein grober Verstoß gegen die Gerechtigkeit, ein Widerspruch zur Gleichheit des Wahlrechts und zur Chancengleichheit der Parteien, also den beiden wichtigsten demokratischen Verfassungssätzen.

**4** Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 9. November 2011 formal zwar nur die 5%-Klausel für nichtig erklärt. Nach den ebenfalls verbindlichen tragenden Gründen seiner Entscheidung ist aber jede Sperrklausel bei Europawahlen verfassungswidrig.

**5** Wenn man noch Zweifel hegen sollte, so werden diese durch eine lange unter Verschluss gehaltene Expertise beseitigt, die das Bundesinnenministerium, also das für Verfassungsfragen zuständige Ministerium, gefertigt hat und an die

ich nur mithilfe des Informationsfreiheitsgesetzes herangekommen bin. Darin wird am Beispiel einer 2,5%-Hürde von der neuerlichen Einführung einer Sperrklausel bei Europawahlen dringend abgeraten, da auch diese dem Urteil definitiv widersprechen würde (Analyse liegt bei).

**6** Der – für Verfassungsrechtler unübersehbare – Widerspruch des 3%-Gesetzes zum Urteil von 2011 war auch der Grund für den Appell von 34 Staatsrechtslehrern. Sie rieten dem Bundestag und den anderen Verfassungsorganen drin-

gend davon ab, eine 3%-Sperrklausel einzuführen (liegt ebenfalls bei) – eine Koinzidenz, denn die Expertise des Ministeriums war bei Abfassung des Appells noch nicht bekannt.

**7** Angesichts des Urteils von 2011, das an Klarheit nichts zu wünschen übrig lässt, und angesichts der Analyse des Innenministeriums sowie des Staatsrechtslehrer-Appells erhebt sich die Frage, was die Fraktionen des Bundestags (mit Ausnahme der Linken) bewogen haben mag, dennoch wieder eine Sperrklausel einzuführen.

**8** Manche berufen sich auf das Minderheitsvotum der Richter Mellinghoff und Di Fabio. Das Urteil ist zwar mit einer Mehrheit von 5:3 Stimmen ergangen, bindet aber dennoch genau so wie ein 8:0 ergangenes Urteil. Beide Richter sind nach Ablauf ihrer 12-jährigen Amtszeit inzwischen ausgeschieden. Sie können bei einem neuen Urteil also nicht mehr gegenhalten. Im Übrigen hatten sie mit ihren Argumenten auch kein Gehör bei der Mehrheit des Gerichts gefunden.

**9** Die beiden Richter wenden sich zum einen dagegen, dass



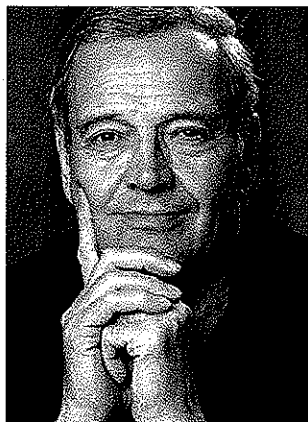
Die beiden Kläger und ihr Prozessbevollmächtigter auf der Pressekonferenz zur Organklage (v.l.n.r.): Hubert Aiwanger (Freie Wähler), Prof. Dr. Hans Herbert von Arnim und Sebastian Frankenberger (ÖDP)

das Gericht bei Entscheidungen des Bundestags in eigener Sache streng prüft, weil dann die Gefahr besteht, dass der Bundestag sich nicht mehr am Gemeinwohl orientiert, sondern an den Interessen der eigenen Parteien an Macht und Mandaten. Doch dieser Grundsatz leuchtet nicht nur unmittelbar ein, er ist auch nicht neu; er wurde bereits 2008 zugrunde gelegt, als derselbe Zweite Senat die Sperrklausel bei Kommunalwahlen für verfassungswidrig erklärte.

**10** Die beiden Dissenter be-  
rufen sich – zweitens –  
auf die vielen Abgeordneten, die in  
der mündlichen Verhandlung im  
Mai 2011 für den Fortbestand der  
Sperrklausel eintraten. Aber darf  
man wirklich die Frösche fragen,  
wenn man den Sumpf trockenlegen  
will?

**11** Sie berufen sich – drittens –  
auch darauf, dass im Falle  
einer reinen Mehrheitswahl noch  
viel mehr Stimmen nicht zum Zuge  
kommen könnten. Doch eine Mehr-  
heitswahl schließt das Europarecht  
zwingend aus. Im Übrigen stellt  
eine solche Argumentation, mit der  
sogar eine 30%-Klausel gerechtfertigt  
werden könnte, einen krassen  
Systembruch dar, weshalb das Bun-  
desverfassungsgericht sie immer  
schon zurückgewiesen hat.

**12** Manche Kommentatoren  
behaupten, im Urteil von  
2011 komme eine Geringschätzung  
des Europäischen Parlaments zum  
Ausdruck. Tatsächlich aber hat das  
Gericht gar nicht auf die Bedeu-  
tung des Europäischen Parlaments  
abgehoben, sonst müssten auch die  
Sperrklauseln bei deutschen Land-  
tagswahlen fallen; die Landespar-  
lamente sind – im Verhältnis zum



*Hans Herbert von Arnim, Jahrgang 1939, studierte Jura und Wirtschaftswissenschaft, leitete von 1968 bis 1978 das Karl-Bräuer-Institut des Bundes der Steuerzahler, promovierte, habilitierte, war ab 1978 Professor in Marburg und ab 1981 an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer. Seit 2005 ist er pensioniert, aber noch für die Hochschule tätig. Zu seinen Forschungsschwerpunkten gehörten Verfassungsrecht, Demokratietheorie, Parteienrecht und Politikfinanzierung. Bekannt wurde er als engagierter und kompetenter Parteienkritiker. Mit 30 weiteren Verfassungsrechtlern und rund 500 Bürgern – darunter der damalige ÖDP-Bundesvorsitzende Klaus Buchner – klagte er 2010 beim Bundesverfassungsgericht gegen die 5%-Sperrklausel bei der Europawahl.*

[www.arnimvon.de](http://www.arnimvon.de)

Bundestag – ja von deutlich geringerem Gewicht. Das Gericht hat die große, im Laufe der Zeit immer weiter angewachsene Bedeutung des Europäischen Parlaments vielmehr durchaus anerkannt. Entscheidend für die Verfassungswidrigkeit der Sperrklausel war die völlig andere Struktur, die eine Sperrklausel zur Sicherung der Funktionsfähigkeit

des Europäischen Parlaments nicht nötig macht.

**13** Das Europäische Parla-  
ment wählt – anders als  
der Bundestag und die Landtage –  
keine Regierung, die auf das fort-  
dauernde Vertrauen des Parlaments  
angewiesen wäre. Zudem stimmen  
die EVP- und die S&D-Fraktionen,  
die regelmäßig über zwei Drittel der  
Sitze verfügen, fast immer gemein-  
sam ab. Deshalb kann es die Funk-  
tionsfähigkeit des Europäischen  
Parlaments nicht wesentlich beein-  
trächtigen, wenn zu den 162 Partei-  
en, die schon nach der Wahl 2009  
darin vertreten waren, noch einige  
aus Deutschland hinzukommen.  
Dies hätte gerade mal 1% der 765  
Mitglieder des Europäischen Parla-  
ments ausgemacht.

**14** Auch das gängige Argu-  
ment, die 3%-Klausel be-  
deute einen geringeren Eingriff in  
die Gleichheit des Wahlrechts und  
die Chancengleichheit der Partei-  
en als eine 5%-Klausel, ist nicht  
schlüssig. Denn das Gericht hebt  
auf die Relation zwischen dem Ein-  
griff und dem dadurch erreichten  
Effekt für die Funktionsfähigkeit  
des Parlaments ab, und da bei einer  
3%-Klausel auch der Effekt verrin-  
gert wird, bleibt die Relation unver-  
ändert verfassungswidrig.

**15** Die Verfassungswidrigkeit  
einer 3%-Klausel folgt im  
Übrigen schon daraus, dass 2009  
nur Parteien mit weniger als 3%  
der Stimmen, die allenfalls ein oder  
zwei Abgeordnete ins Europäische  
Parlament gebracht hätten, der  
5%-Klausel zum Opfer fielen. So  
heißt es z.B. in Absatz-Nr. 102 des  
Urteils von 2011: „Es ist nicht er-  
kennbar, dass durch die Zunahme  
von Parteien mit einem oder zwei

Abgeordneten im Europäischen  
Parlament dessen Funktionsfähig-  
keit mit der erforderlichen Wahr-  
scheinlichkeit beeinträchtigt wür-  
de.“

**16** Die Bedeutung kleiner  
Parteien, die im Berliner  
Betrieb, wo die Bundestagsparteien  
natürlich das Sagen haben, leicht  
übersehen wird, hat das Bundes-  
verfassungsgericht in einem Urteil  
von 2004 hervorgehoben: Kleine  
Parteien und ihre innovativen Pro-  
gramme „können die Lernfähigkeit  
des politischen Systems“ stärken;  
sie zwingen „die etablierten Partei-  
en zu einer Rückkoppelung mit  
dem Volk, um dem Aufkommen  
neuer Konkurrenten und einem  
Erfolg kleiner Wettbewerber nach  
Möglichkeit entgegenzutreten“  
(BVerfGE III, 382 [405]).

**17** Die Begründungen, die  
die Initiatoren des 3%-Ge-  
setzes nachgeschoben haben, hal-  
ten einer Nachprüfung ebenfalls  
nicht stand. Die wesentlich von  
deutschen Europapolitikern initi-  
ierte Entschließung des Europäi-  
schen Parlaments vom 22.11.2012  
empfiehlt „erforderliche und an-  
gemessene“ Sperrklauseln. Sie ist  
aber rechtlich ganz unverbindlich.  
Zudem ist eine Sperrklausel nach  
deutschem Verfassungsrecht eben  
„unangemessen“.

**18** Dass die Parteien euro-  
paweit mit gemeinsamen  
Spitzenkandidaten antreten wol-  
len, die dann, wenn ihre Partei die  
meisten Mandate erhält, auch ein  
Prä bei der Wahl des Kommissi-  
onspräsidenten erhalten sollen, soll  
ein Element der Direktwahl der  
Exekutivspitze in die Parlaments-  
wahl bringen. Abgesehen davon,  
dass die CDU/CSU sich auf dieses

Verfahren noch gar nicht festgelegt  
hat, könnte damit die Sperrklausel  
keineswegs gerechtfertigt werden.  
Denn das Bundesverfassungsge-  
richt hatte in seinem Urteil von 2011  
auch diese Konstellation bereits ein-  
bezogen, ohne dass daran die Fest-  
stellung der Verfassungswidrigkeit  
der Sperrklausel gescheitert wäre.

**19** Der Bundestag war sich bei  
seiner Entscheidung über  
das 3%-Gesetz des verfassungs-  
rechtlichen Parforce-Ritts über den  
Bodensee, wie es ein Abgeord-  
neter ausdrückte, durchaus bewusst.  
Deshalb wurde das Gesetz im me-  
dialen Windschatten der damaligen  
Flut und der ESM-Verhandlung in  
Karlsruhe in kaum mehr als einer  
Woche – und unter Verletzung der  
Grundsätze guter Gesetzgebung,  
wie sie in der Geschäftsordnung  
des Bundestags niedergelegt sind –  
durchgepeitscht, der Staatsrechts-  
lehrer-Appell unterdrückt und die  
ministerielle Analyse ignoriert.

**20** Nicht nachvollziehbar ist,  
warum der Bundesprä-  
sident dann drei Monate brauch-  
te, um das Gesetz am 7. Oktober  
schließlich doch zu unterzeichnen.  
Durch die anhaltende öffentliche  
Unsicherheit über den Bestand der  
Sperrklausel werden kleinere Partei-  
en in ihren Wahlvorbereitungen  
erheblich beeinträchtigt. Die Freien  
Wähler und die Ökologisch-Demo-  
kratische Partei haben das Bundes-  
verfassungsgericht deshalb um eine  
möglichst rasche Entscheidung ge-  
beten.

**21** Es sei auch daran erinnert,  
dass der Europäische Ge-  
richtshof für Menschenrechte fest-  
gestellt hat, dass die wesentlichen  
Regelungen des Wahlrechts minde-  
stens ein Jahr vor der Wahl feststehen

## BUCHTIPPS

Hans Herbert von Arnim  
**Die Selbstbediener**  
Wie bayerische  
Politiker sich den Staat  
zur Beute machen  
Wilhelm Heyne,  
Juni 2013  
320 Seiten, 12,99 Euro  
978-3-453-60301-1

Hans Herbert von Arnim  
**Der  
Verfassungsbruch**  
Verbotene  
Extra-Diäten –  
Gefährliche Fraktionen  
Duncker & Humblod,  
März 2011  
155 Seiten, 18,00 Euro  
978-3-428-13606-3

Hans Herbert von Arnim  
**Volksparteien  
ohne Volk**  
Das Versagen der  
Politik  
C. Bertelsmann,  
Mai 2009  
400 Seiten, 19,95 Euro  
978-3-570-10011-0

müssen (Europäischer Gerichtshof  
für Menschenrechte, Urteil vom  
6. November 2013 [Ekoglast/Bulga-  
rien], Absatz-Nr. 39, 68 ff.).

Die vollständige Organklage gegen  
die 3%-Klausel bei der Europawahl  
lässt sich im Internet unter folgenden  
Adressen herunterladen:

» [www.oedp.de](http://www.oedp.de)  
→ Aktuelles → Aktionen – Klage gegen  
die Drei-Prozent-Hürde

» [www.arnimvon.de](http://www.arnimvon.de)  
→ Veröffentlichungen – Klagen vor dem  
Bundesverfassungsgericht

